



Notas especiais a respeito do processo previdenciário acidentário

Autor: Fernando Rubin

Advogado, Mestre em Processo Civil pela Ufrgs,
Professor da UniRitter, da ESA/RS e do
Cetra-Imed

publicado em 30.04.2014

 [\[enviar este artigo\]](#)  [\[imprimir\]](#)

Resumo

O presente trabalho propõe-se a discutir tema atualíssimo de processo previdenciário, conjecturando a respeito das suas especiais peculiaridades quando comparado com as regras tradicionais do processo civil pátrio – sendo que tal reconhecimento tem sido confirmado por abalizada jurisprudência no último período, mesmo *contra legem*.

Palavras-chave: Processo civil. Previdenciário. Processo previdenciário acidentário. Aditamento da demanda. Tutela antecipada. Audiência de conciliação. *In dubio pro segurado*.

Sumário: Introdução. I Da alteração da causa de pedir e do pedido. II Da revogação *ex officio* da tutela antecipada. III Da possibilidade de composição do litígio. IV Da aplicação processual do brocardo *in dubio pro segurado*. Conclusão.

Introdução

Em momento de oferecermos à comunidade jurídica obra de maior fôlego a respeito dos aspectos de direito material e processual relacionados às demandas que tratam da saúde do trabalhador no Brasil,⁽¹⁾ pensamos ser oportuno destacarmos, de maneira concisa, as principais peculiaridades que vêm sendo confirmadas nas demandas previdenciárias acidentárias que objetivam a concessão de benefício de caráter alimentar ao segurado em desfavor da Previdência Social.

Não é de causar espanto que as regras processuais, reguladoras dos processos individuais, na forma como expostas pelo belíssimo CPC/73 (**Código Buzaid**),⁽²⁾ não se adaptam a toda e qualquer demanda cível contemporânea.

No entanto, chama a atenção a quantidade de peculiaridades existentes no processo previdenciário acidentário que vêm sendo confirmadas pela jurisprudência pátria, mesmo que em claro desacordo com as disposições processuais consagradas.

O objetivo do presente ensaio é justamente investigar e reconhecer a necessidade de tais exceções, adequadamente lapidadas pelo Poder Judiciário, a fim de viabilizar a correta aplicação do direito material e a pacificação da relação jurídica conturbada (segurado *versus* órgão previdenciário).

I Da alteração da causa de pedir e do pedido

A grande peculiaridade da demanda previdenciária acidentária, já consagrada pela jurisprudência, é a de que ela pode conceder benefício diverso daquele requerido na petição inicial, quando a instrução aponta para essa direção. Há aqui clara relativização do princípio dispositivo em sentido próprio, diante da fungibilidade dos quadros clínicos e do cunho de ordem pública que assume o procedimento acidentário.

Como regra geral, a *causa petendi* e o pedido, no sistema jurídico brasileiro,

somente podem ser modificados sem o consentimento do réu até o momento da citação, correndo às expensas do autor as custas acrescidas em razão dessa iniciativa (art. 294, CPC); e, mesmo com o consentimento daquele, até o saneamento do processo (art. 264, CPC). Sendo possível a modificação, deve-se observar se o réu é ou não revel; se o for, após a inovação, ter-se-á de promover nova citação do demandado (art. 321, CPC).

Por sua vez, encerrada a instrução, o juiz deve prolatar sentença nos limites em que foi proposta, não podendo conceder ou deixar de conceder coisa além (julgamento *ultra petita*) ou diversa (julgamento *extra petita*) daquela requerida, constante expressamente em pedido da peça vestibular. Também como lógico corolário do princípio da demanda (ou dispositivo em sentido material ou próprio), é defeso ao diretor do processo alterar a causa de pedir e o pedido ao longo da tramitação do feito (art. 128 c/c 460, ambos do CPC), podendo tão somente determinar a emenda da exordial, antes de determinar a citação, caso entenda pela existência de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o exame de mérito (art. 284, *caput*, do CPC).(3)

No entanto, ingressando a fundo no tema e na forma como ele é tratado na prática forense, é de se observar que a jurisprudência vem excepcionalmente relativizando o teor dos arts. 264 e 128 c/c 460 na hipótese das ações acidentárias. *In casu*, em razão especial da natureza protetiva da matéria, da alterabilidade dos quadros clínicos incapacitantes e da fungibilidade que revestem essas ações (que conferem forte cunho de ordem pública ao procedimento), permite-se a concessão, em sentença, de benefício diferente do postulado na exordial; e/ou possibilita-se que o próprio demandante venha a aditar o pedido, mesmo ultrapassada a fase de saneamento (após a realização de perícia judicial, *v.g.*), e mesmo sem a concordância da parte adversa (INSS).

De fato, a concepção de que, em sentença de acidente do trabalho, declarará o julgador, de acordo com a integralidade do material probatório coligido aos autos, o direito às prestações acidentárias previstas em lei, independentemente do pedido específico formulado na exordial, está devidamente assentada no Tribunal de Justiça gaúcho, para citarmos um, e no Superior Tribunal de Justiça – dentre inúmeros outros julgados: TJ/RS – AI nº 70012612826 (10ª Câmara Cível, Rel. Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana, j. em 18.08.2005) e AI nº 70015140940 (9ª Câmara Cível, Rel. Des. Tasso Caubi Soares Delabary, j. em 04.05.2006); STJ – REsp nº 197794/SC (6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.08.2000) e REsp nº 267652/RO (5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 18.03.2003).

Assim, se o procurador do segurado, nos pedidos contidos na petição inicial, requereu tão somente o restabelecimento do benefício provisório auxílio-doença acidentário, e a instrução (especialmente a partir do laudo oficial) indicou que o quadro é ou se tornou ainda mais grave, a ponto de ser deferido o benefício máximo, pode o magistrado, em sentença, conceder imediatamente a aposentadoria por invalidez acidentária, não cogitada na peça portal.

Exatamente nesse diapasão, oportunas as palavras do Juiz Federal José Antônio Savaris, ao consignar que, por força especialmente do princípio da fungibilidade, entende-se não incorrer em julgamento *extra petita* a decisão judicial que condena o INSS a implantar aposentadoria por invalidez, embora a parte tenha requerido benefício distinto (auxílio-doença, auxílio-acidente ou mesmo benefício assistencial).(4)

Por tal razão, ganha em relevância, nas demandas acidentárias, a presença do Ministério Público, como fiscal de lei (art. 82, III, do CPC),(5) que deve oferecer parecer final no processo e inclusive indicar para a concessão do benefício que melhor se aproxime dos resultados instrutórios, independentemente do pedido expresso contido na petição inicial.

II Da revogação *ex officio* da tutela antecipada

Em geral, o segurado ingressa com uma ação judicial com pedido de liminar, a fim de que imediatamente seja convertido o benefício em acidentário e/ou seja restabelecida a prestação cessada pelo órgão previdenciário de forma indevida.(6) Daí por que a petição inicial deve estar suficientemente instruída, a

fim de que possa ser determinada a concessão de benefício sem necessidade de prévia realização de prova pericial. Por certo, como mesmo prevê o art. 273 do CPC, a ordem liminar pode ser requerida no processo a qualquer tempo, desde que preenchidos os requisitos da verossimilhança do direito alegado e do perigo de demora na prestação jurisdicional.

Com relação ao deferimento da tutela antecipada de mérito, a qualquer tempo, entendemos que só pode ser autorizada judicialmente se houver pedido expresso da parte-autora, com suficiente fundamento para tanto. Da mesma forma, eis aqui o ponto central desta parte da exposição, entendemos pela impossibilidade de o julgador revogar de ofício ordem liminar contra o segurado sem que seja juntado aos autos pedido formal do INSS nesse sentido, também com suficiente fundamento de que o quadro clínico não é mais o mesmo que havia outrora determinado o restabelecimento da prestação de caráter alimentar – seja por ter sido feita prova pericial em juízo em desfavor do obreiro, seja porque fora efetuada perícia de rotina no órgão previdenciário que não acusou a manutenção do quadro infortunistico incapacitante.(7)

É necessário reconhecer que a polêmica quanto à possibilidade de revogação de ofício da liminar, no âmbito do processo civil, é mais intensa ao se debater o tema em sede cautelar, especialmente tendo em conta o condensado poder geral de cautela, referido no art. 797 do CPC, a autorizar, segundo alguns juristas (como Galeno Lacerda e João Batista Lopes),(8) que pudesse o julgador excepcionalmente conceder a tutela de urgência mesmo sem requerimento expresso da parte demandante. Levando em consideração essa premissa, se poderia o juiz conceder de ofício a liminar cautelar, bem poderia revogá-la da mesma forma, sem requerimento expresso da parte demandada.(9) Ademais, é corrente o raciocínio de que, a partir do momento em que a cautela se mostra indevida, não se pode tolerar que ela, diante de sua natural temporariedade e instabilidade, possa continuar produzindo os efeitos e assumindo feição de antitutela, ainda que se trate de interesses disponíveis.(10)

Daí concluir Daniel Amorim Assumpção Neves, ao tratar da revogação (de ofício) da tutela de urgência em sede cautelar, que o juiz tem “maior liberdade no que tange a essa espécie peculiar de tutela, principalmente quando é concedida em sede liminar”; no entanto, em relação à sorte da tutela antecipada prevista no art. 273, § 4º, bem como no art. 461, § 3º, reconhece o doutrinador que uma nova situação fática abre, na verdade, possibilidade para uma nova decisão, que somente poderia ocorrer por provocação da parte interessada e não seria propriamente uma revogação da anterior (liminar), mas, se tiver conteúdo em sentido contrário, por certo faria com que ela perdesse seu objeto.(11)

Menos dúvidas há, portanto, quanto à impossibilidade de revogação *ex officio* determinada pelo juiz em sede de tutela antecipada (art. 273, § 4º, e art. 461, § 3º, ambos do CPC), em que inclusive não haveria espaço para a concessão de liminar de ofício, em face da aplicação incontestada do princípio dispositivo em sentido material ou próprio – a impedir que o julgador, em manifesta quebra de sua imparcialidade, antecipe o mérito sem pedido do autor e sem participação ativa do réu, ainda não angularizada a relação jurídica processual.(12)

Sob outro aspecto, há de se privilegiar a tese mais conservadora, ora acolhida, ainda mais diante de uma demanda previdenciária acidentária: é que, como bem explica Marinoni, trazendo à baila lição de Ovídio Baptista, a antecipação de tutela pode, em casos excepcionais, ser mantida ainda que o juiz se incline mais favoravelmente à tese da inexistência do direito afirmado, quando a revogação prematura do provimento liminar representa prejuízo irremediável à parte que vem sendo favorecida e que merece consideração no caso concreto.(13)

Por exemplo, um caso em que se cogite de utilização do art. 273, § 4º, do CPC: tutela de urgência concedida a segurado para que permaneça em benefício de caráter alimentar junto ao órgão previdenciário, em face do conjunto documental-médico que autoriza se concluir pela sua incapacidade laborativa; mesmo vindo laudo oficial que coloque em dúvida (ou até mesmo negue) a incapacidade, pode o julgador, atentando-se para as peculiaridades do caso concreto, ainda mais em não havendo pedido de revogação da liminar pela parte-ré (INSS), vir a manter a ordem liminar até o encerramento da instrução, voltando a enfrentar o tema, de maneira daí exauriente, em sentença. Não raro

acontece de que, ao final, venha a ser relativizado o teor do laudo oficial, diante dos demais elementos de prova coligidos aos autos, antes e depois da realização da perícia oficial, conforme autoriza o art. 436 do CPC.

Por fim, diga-se que, sendo concedida a tutela antecipada na fase postulatória e não sendo revista até o momento de cognição exauriente, certamente será tratada em sentença a possibilidade de confirmação ou não da ordem liminar. Em sendo mantida, caso o INSS apresente seu recurso de apelação, a irresignação deve ser recebida tão somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, VII, do CPC – representando a medida que o benefício de caráter alimentar deve ser mantido ao menos até o julgamento de mérito colegiado a ser realizado pela superior instância.

III Da possibilidade de composição do litígio

Há um natural incremento das tratativas judiciais para que seja alcançada a composição do litígio, já que seguramente é medida menos tormentosa e melindrosa a extinção do feito com julgamento de mérito com base no art. 269, III, quando da comparação com o art. 269, I, ambos do CPC. No entanto, a composição do litígio por parte da Fazenda Pública sempre foi tida como matéria muito polêmica, mesmo em razão da disciplina envolvendo a não aplicação dos efeitos da revelia/confissão a esse réu, por estar envolvida matéria de interesse público e indisponível, nos termos dos arts. 320 e 351 do CPC.**(14)** De qualquer forma, mais recentemente, a espelho do que vinha já acontecendo na Justiça Federal – mormente no rito sumaríssimo dos Juizados Especiais Federais –, o INSS iniciou procedimento tendente a realizar a composição dos julgados na esfera cível em demandas previdenciárias acidentárias.

Pensamos que o acordo em audiência realizado por procurador autárquico com pleno domínio da causa é ato perfeitamente possível, podendo inclusive ser confirmada a composição sendo trazida matéria não posta em juízo – no caso, benefício por incapacidade não expressamente requerido na peça vestibular. Ocorre que, nesses casos em que a composição é perfectibilizada, há notória vantagem para a Fazenda Pública, a qual pode restar isenta ao menos do pagamento de parte dos honorários sucumbenciais e mesmo de juros moratórios, sendo que justamente a demora na formação do precatório ou da RPV**(15)** só determinaria mais gastos aos cofres públicos.

No ponto, há de se ressaltar que, no Brasil, o INSS só vem aceitando discutir o acordo após a realização de perícia oficial (e antes de ser proferida sentença). Tal peculiaridade se apresenta em razão de o INSS acreditar na sua perícia administrativa até que uma perícia oficial judicial venha a se postar em sentido contrário. Tal peculiaridade, no entanto, há de ser repensada, já que a lógica da composição dos processos é justamente a de serem divididos os riscos e as expectativas, razão pela qual entendemos ser viável a composição do litígio a qualquer tempo, mas especialmente já na fase postulatória, prévia ao momento da realização de perícia oficial, quando houver evidentes indícios que se coloquem contra o resultado da perícia administrativa levada a cabo pelos peritos do INSS – o que não raro se sucede.**(16)**

IV Da aplicação processual do brocardo *in dubio pro segurado*

Como última interessante peculiaridade no processo acidentário, temos a possibilidade de utilização pelo julgador, como regra de julgamento, do brocardo *in dubio pro misero*.**(17)** Ocorre que muitas vezes o julgador se depara com situação fática de difícil resolução, diante da complexidade do quadro clínico articulado com a imprecisão das informações da perícia oficial chamada para elucidar a questão. Se a parte-autora e mesmo o INSS fizeram todos os esforços para esclarecer a questão e mesmo assim o magistrado possui dúvidas, especialmente no que concerne ao nexo causal, crível que se valha do brocardo *in dubio pro misero* e julgue a contenda a favor do hipossuficiente (segurado).**(18)**

Nesse sentido também vem se manifestando recentemente a mais abalizada jurisprudência pátria**(19)** – admitindo então modelo de constatação da verdade mais raso, abaixo da certeza (verdade material) e mesmo da verossimilhança ou preponderância de provas (verdade formal).**(20)**

Conclusão

Em apertada síntese do que ficou registrado neste ensaio, é forçoso reconhecer que a disciplina do Código Buzaid não mais se aplica com perfeição a inúmeras demandas judiciais, diante das peculiaridades do direito material perquirido em cada uma delas no cenário atual. Hão então de ser feitos ajustes pela comunidade jurídica, mesmo *contra legem*, a fim de que se estabeleça melhor solução no caso concreto, sendo ratificado raciocínio de que o conteúdo não pode perecer indiscriminadamente em razão da forma.

Evidentemente, os ajustes propostos não são amplos e genéricos, sem que fossem estabelecidos critérios bem definidos, especialmente pela jurisprudência: em outros termos, não há exceção no processo previdenciário acidentário que não tenha sido adequadamente ponderada e estruturada.

Assim, é viável a alteração da causa de pedir e do pedido após o saneamento do feito, em razão do resultado da instrução; como também não é indicada a revogação de ofício pelo magistrado de uma tutela antecipada concedida para fins de pagamento de benefício por incapacidade de natureza alimentar; a composição do litígio vem sendo admitida, ao menos após a realização da prova técnica, sendo que pensamos ser oportuno que a audiência para fins meramente conciliatórios já ocorra na fase postulatória da demanda acidentária; por fim, diante da complexidade da instrução acidentária, é necessário ser admitido modelo de constatação da verdade menos exigente em tais demandas, sendo autorizada a aplicação do brocardo *in dubio pro misero* (segurado) quando o conjunto da prova não é claro no sentido da existência da incapacidade e/ou da configuração do nexo causal, mas dúvida razoável assola o juiz em razão de boa carga probatória aportada pela parte demandante (hipossuficiente).

Notas

1. RUBIN, Fernando; ROSSAL, Francisco. **Acidentes de trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.
2. TORRES, Artur. **A tutela coletiva dos direitos individuais**: considerações acerca do projeto de novo CPC. Porto Alegre: Arana, 2013. p. 36-45.
3. RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 212; RUBIN, Fernando. **Fragmentos de processo civil moderno, de acordo com o novo CPC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 62-64.
4. SAVARIS, José Antônio. Coisa julgada previdenciária como concretização do direito constitucional a um processo justo. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**, n. 01, a. 01, 2011, p. 65-86. Especialmente p. 70.
5. THEODORO JR., Humberto. **Código de Processo Civil anotado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 89-90.
6. VIANNA, Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 530-532.
7. RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 136-139.
8. LOPES, João Batista. Os poderes do juiz e o aprimoramento da prestação jurisdicional. **Revista de Processo**, n. 35, 1984, p. 24-67.
9. RUBIN, Fernando. **Fragmentos de processo civil moderno, de acordo com o novo CPC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 76-78.
10. CUNHA, Alcides Munhoz da. **Comentários ao Código de Processo Civil**: do processo cautelar. São Paulo: RT, 2001. v. 11. p. 736-737.
11. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Preclusões para o juiz**: preclusão pro iudicato e preclusão judicial no processo civil. São Paulo: Método, 2004. p. 296 e 178.
12. CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação de tutela no processo civil**.

Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 77-79.

13. MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela na reforma do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 73 e 114.

14. AMENDOEIRA JR., Sidnei. **Manual de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 455-456.

15. SANCHEZ, Adilson. **Advocacia previdenciária**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 275-276.

16. RUBIN, Fernando. Proteção jurídica frente ao acidente de trabalho: medidas preventivas e repressivas. In: NETZ, Jacéia Aguilar; OLIVEIRA, Paulo Antônio Barros (org.). **Teatro de sombras: relatório da violência no trabalho e apropriação da saúde dos bancários**. Porto Alegre: SindBancários, 2011. cap. 8. p. 121-131.

17. PEDROTTI, Irineu A.; PEDROTTI, Willian A. **Acidentes do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LEUD, 2003. p. 109.

18. RUBIN, Fernando. Procedimentos judiciais em Direito Social. **Revista de Direito do Trabalho**, n. 150, abr. 2013, p. 189-214.

19. "(...) Tratando-se de demanda em que é postulada a concessão de benefício de natureza acidentária, a competência para o feito é da Justiça Estadual. A aposentadoria por invalidez requer a constatação de incapacidade definitiva e a impossibilidade de reabilitação do segurado para atividade que lhe garanta a subsistência, conforme previsão legal do benefício contida na regra do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Conforme entendimento jurisprudencial desta Corte e do STJ, não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado devem ser considerados para fins de concessão da aposentadoria por invalidez. Peculiaridades do caso concreto e análise da situação pessoal do segurado que permitem a concessão do benefício de acordo com o conjunto fático-probatório dos autos. O magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, de acordo com os artigos 131 e 436 do CPC. Aplicação do princípio *in dubio pro misero*, que determina a interpretação do conjunto fático-probatório de forma mais favorável ao segurado (...)." (Apelação Cível nº 70040971590, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, julgado em 25.05.2011)

20. RUBIN, Fernando. Teoria geral da prova: do conceito de prova aos modelos de constatação da verdade. **Revista Jurídica**, n. 424, fev. 2013, p. 45-74.

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023:2002/ABNT):

RUBIN, Fernando. Notas especiais a respeito do processo previdenciário acidentário. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 59, abr. 2014. Disponível em:

<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao059/Fernando_Rubin.html>

Acesso em: 12 maio 2014.